Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 486 de 2010

Versión Taquigráfica N° 1726 de 2013

CÓDIGO PENAL

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 16 de julio de 2013

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Aníbal Pereyra.

MIEMBROS: Señores Representantes José Bayardi, Jorge A. Caffera Juri, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Diego Guadalupe, Pablo Iturralde Viñas y Jorge Orrico.

SEÑOR PRESIDENTE (Pereyra).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Corresponde continuar con el análisis de las modificaciones al Código Penal. Como recordarán, hemos votado el artículo 14 y hubo algunos pedidos de desglose.

SEÑOR ITURRALDE.- Quiero dejar constancia de que, en conjunto con otros compañeros del Partido Nacional, hemos convocado al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social para otra Comisión a fin de conversar sobre una serie de temas concernientes a su Cartera y, por lo tanto, deberé ausentarme unos momentos de Sala.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 15.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Acá se suprime la referencia final del segundo inciso del artículo original, que establece: "[...] en cuanto no se hallare ésta fijada por sentencia ejecutoriada". Con esto, se busca que el principio de irretroactividad de la ley penal tenga un valor absoluto y que ni siquiera sea oponible la sentencia ejecutoriada; esa es la novedad que hay con respecto a este artículo, que estoy dispuesto a apoyar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 16.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Estoy de acuerdo con que diga: "[...] salvo en cuanto fueren menos favorables", pero me parece que no está de más agregar la expresión final contenida en el artículo 16 original, que establece: "[...] salvo que supriman un recurso o eliminen determinado género de prueba". Entonces, propongo el siguiente texto para el segundo inciso del artículo 16: "Las leyes procesales se aplican a los delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo en cuanto fueren menos favorables, especialmente si suprimen un recurso o eliminan determinado género de prueba".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 16 con el agregado que propone el señor Diputado Orrico.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR ORRICO.- Entiendo que si no se pusiera esta última frase, igual habría que interpretarlo así. Como a veces uno ve cosas tan sorprendentes, es bueno prevenirse. Si bien desde el punto de vista doctrinario no es la mejor solución, creo que es práctica.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 17.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- En la frase final de este artículo se suprime lo siguiente: "[...] salvo que en éstas se establezca lo contrario". Me parece que eso era redundante y que no tenía razón de ser. Por lo tanto, propongo aprobar este artículo tal como viene.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 18.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Me gustaría saber si también se puede considerar el artículo 19, porque están relacionados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Debemos votarlos por separado.

SEÑOR ORRICO.- Entonces, voy a fundamentar los dos.

El artículo 18, comienza diciendo: "Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional o culposo [...]". No entiendo por qué se sacó la calificación de ultraintencional, algo que constituye una categoría muy específica y muy bien manejada por la doctrina. El hecho ultraintencional - como se dice después- es cuando el resultado excede la intención. Es decir, no entiendo bien por qué pusieron el dolo y la culpa por un lado y el hecho ultraintencional por otro.

De todas maneras, creo que el artículo 18, debería decir: "Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo".

Cuando se expresa: "El hecho es culposo cuando con violación del deber de cuidado se deriva de la acción un resultado que pudo ser previsto y no lo fue por impericia, negligencia o imprudencia", podemos advertir que se quitó la frase "violación de leyes o reglamentos", elemento que también debería ser incluido porque forma parte de un concepto muy arraigado en la jurisprudencia y en la doctrina; no veo por qué sacarlo. En realidad,

cuando haya violación de leyes y reglamentos y se produzca un hecho dañoso, se va a responder por delito culposo.

Por lo tanto, sugiero que se establezca lo siguiente: "[...] pudo ser previsto y no lo fue por impericia, negligencia, imprudencia o violación de leyes o reglamentos".

Acá, hay dos novedades. En primer lugar, se saca el carácter lícito -al que refería el Código Penal anteriormente- cuando se habla de la acción culposa, ya que se establecía "cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente". Sin embargo, en el texto ahora se pone que el arranque puede ser perfectamente lícito. Esto es difícil de imaginar, pero así se considera universalmente.

En segundo término, la violación del deber de cuidado está en el concepto de la culpa, por lo que no habría problemas.

Entonces, propongo incluir el término "ultraintencional" y cuando habla de impericia, negligencia e imprudencia, agregar "violación de leyes o reglamentos".

Tengo algunas dudas con respecto al dolo eventual.

SEÑOR GUADALUPE.- Creo que el agregado del término "ultraintencional" amplía el elenco delictual que estructura el Código, ya que el inciso segundo del artículo 19, dice: "Son delitos ultraintencionales, el homicidio y los que la ley les confiere esa estructura". O sea, serán hechos ultraintencionales solo aquellos que se dice expresamente que lo son, y el homicidio. El otro elenco de delitos queda fuera del elemento subjetivo ultraintencional.

Creo que esta no es una cuestión que haya pasado desapercibida o haya sido una omisión, sino que cambia el enfoque que la Comisión redactora quería dar al elemento subjetivo en el nuevo elenco delictual.

SEÑOR CANTERO PIALI.- ¿Podría leerse por Secretaría la nueva redacción del artículo 18?

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 18 con las modificaciones propuestas.

(Se lee:)

"Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, utraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad.- El hecho es doloso cuando el resultado se ajusta a la intención que presidió la acción del sujeto.- El hecho es culposo cuando con violación del deber de cuidado se deriva de la acción un resultado que pudo ser previsto y no lo fue por impericia, negligencia, imprudencia o violación de leyes o reglamentos.- El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional.- No se responde por el daño que se previó como imposible".

——En discusión.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 19.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- La redacción del artículo 19 del Código Penal vigente establece: "El hecho ultraintencional y el culpable solo son punibles en los casos determinados por la ley". Se podría dejar exactamente igual. No entiendo por qué, en un delito ya punible por la ultraintencionalidad del homicidio, pusieron una especie de marquesina lo ilumina. Se podría establecer que así se hará con únicamente aquellos que la ley determina que pueden ser penados como ultraintencionales, pero no

voy a hacer problema con esto. Me parece que podemos aprobar el artículo 19 del proyecto así como está.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 19 del proyecto.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 20.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR GUADALUPE.- Solicito la reconsideración del artículo 20.

SEÑOR PRESIDENTE.- No hay inconveniente.

SEÑOR GUADALUPE.- A efectos de guardar la armonía de la estructura del articulado, si se deja que todos los delitos ultraintencionales pueden ser castigados como tales, quedaría distinto el tratamiento del delito culposo. El artículo 20 establece que la punibilidad de la culpa es punible en los casos expresamente determinados por la ley, que es lo mismo que se establece para los delitos ultraintencionales. Al haber agregado el término "ultraintencional" en el artículo 18, deberíamos aclarar, como establece el artículo 20, que el hecho ultraintencional "es punible solo en los casos determinados expresamente por la ley"; eso no está dicho.

SEÑOR ORRICO.- El artículo 19 establece: "Son delitos ultraintencionales, el homicidio y los que la ley les confiere esa estructura". Lo que expresa el señor Diputado ya está marcado. Simplemente es una redacción distinta a la que él hubiera elaborado.

SEÑOR GUADALUPE.- Está bien; me convenció.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 21.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Ingresamos al tratamiento del Capítulo IV, "De los errores"

En discusión el artículo 22.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Sugiero realizar una corrección de índole gramatical: agregar una coma luego del término "vencible".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 22 con la modificación propuesta por el señor Diputado Orrico.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 23.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 24.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 25.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Quiero aclarar que esta es una disposición absolutamente novedosa dentro del Derecho uruguayo. Me parece correcta porque el Derecho Penal se basa en la subjetividad del sujeto activo y, en consecuencia, hay que responder por dolo lo que es doloso y por culpa lo que es culposo; eso está en el abecé.

Reitero que esta disposición me parece correcta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 26.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cinco por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Se pasa a considerar el Título II "Circunstancias que excluyen la antijuricidad, la imputabilidad o la pena".

En discusión el Capítulo I, "Causas de justificación", que comprende los artículos 27 al 29, inclusive.

Léase el artículo 27.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- El literal b) del numeral 1 del artículo 27 dice: "Necesidad racional de la acción defensiva para repelerla o impedir el daño". Estoy de acuerdo con la observación que hizo aquí el doctor Amadeo Otatti. Él sostuvo que sería mejor que dijera: "Necesidad racional de la acción defensiva para repelerla o impedir que el daño se concrete". Me parece mucho más razonable esta redacción.

Por otra parte, el numeral 4 dice: "El que con intención de defender su persona o derechos o la persona o derechos de otros, se excediere de los límites impuestos por la necesidad racional de la acción defensiva, responderá con la pena prevista para el delito en su forma imprudente de acuerdo con los principios legales. Si en cambio, el delito no admitiera la imprudencia, responderá por el exceso con una reducción de pena de un tercio a la mitad". Yo estoy totalmente en desacuerdo con esta disposición. No se entiende por qué se va a considerar imprudente una situación que excede largamente la imprudencia, para entrar más bien en la parte dolosa. Con este asunto empezamos a defender cosas que son muy graves. No sé si los señores Diputados habrán visto la película "El viñedo", que está basada en un hecho cierto. Se trata de unos chiquilines que estaban robando uvas en un establecimiento, cuando apareció el sereno y los bajó a balazos. Entonces, ¿en base a qué tengo que juzgar en forma imprudente a este señor? Realmente creo que esto no tiene sentido; hay que tener en cuenta que la legítima defensa se aplica con relación a la vida humana. Se entraría a desvalorar la vida humana, de una manera que por lo menos yo no estoy dispuesto a acompañar.

De manera que creo que habría que suprimir este numeral final porque agrega una categoría especial de culpa. Inclusive, ni siquiera se habla de "culposo" sino de "imprudente", cuando la imprudencia es una forma de la culpa. Por tanto, me parece que no corresponde.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a desglosar el numeral 4.

Se va a votar desde el numeral 1 al 3 del artículo 27.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Seis por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el numeral 4.

(Se vota)

——Dos en seis: NEGATIVA.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 28 "Estado de necesidad justificante".

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Seis en seis: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 29: "Cumplimiento de la ley".

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Seis en seis: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En consideración el Capítulo II "De las causas de inimputabilidad".

En discusión el artículo 30.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Debería decir: "No es reprochable quien -al momento de cometer el hecho- " -entre guiones- "no puede comprender total o parcialmente su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Será imputable, quien se colocare en las circunstancias del apartado anterior habiendo previsto o podido prever -conforme a los principios generales- " -entre guiones- "la comisión de un delito en ese estado".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 30 con la modificación propuesta por el señor Diputado Orrico.

(Se vota)

——Siete en siete: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 31. Aquí hay una enmienda.

(Se lee)

SEÑOR CERSÓSIMO.- Hemos propuesto una enmienda al proyecto para que el artículo 31 quede redactado de la siguiente manera, sustituyendo al artículo 31 original del proyecto: "Artículo 31. (Minoría de edad).- La responsabilidad de quien ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 16 (dieciséis) años se regirá por el Código de la Niñez y la Adolescencia.- Los antecedentes judiciales y administrativos de los niños o adolescentes que hayan estado en conflicto con la ley no se destruirán y serán considerados en los procesos penales a los que puedan ser sometidos después de cumplir los 16 (dieciséis) años". Esto tiene una similitud con una ley ya aprobada que refiere al mantenimiento de los antecedentes penales de los menores infractores pero por determinado plazo. Nosotros no establecemos un límite de plazo. Ante la grave situación de inseguridad que vive el país producto del embate de la delincuencia juvenil con inusitada violencia, nuestro sector político junto a otros partidos hemos hecho una propuesta de reforma constitucional, recabando más de 370.000 firmas que dieron aval al criterio de bajar el índice de imputabilidad. Nosotros entendemos que no es lógico ni científico fijar una edad determinada y precisa como principio de la responsabilidad, porque ello pugna con las leyes naturales en cuya virtud no hay ningún ser que alcance un desarrollo mental dado al mismo tiempo que otros con una edad fija común a todos. El criterio rector es el del discernimiento, concepto moral y cognitivo que contempla que el sujeto es capaz de conocer una realidad normativa objetivo y otorgar valor moral o juzgar moralmente actos, situaciones o personas aun cuando no se conozcan las normativas respectivas. Apunta a una reforma específica de distinguir el bien del mal; refiere al valor moral orientado por las normas legales objetivas que rigen el orden social establecido que considera algunos actos como punibles. Esto es lo que manifestamos en la exposición de motivos de esta enmienda.

En el mismo sentido se expresa Alfonso Reyes, en cuanto a que por discernimiento debe entenderse en el sentido jurídico la capacidad de distinguir la licitud o ilicitud de la propia conducta y obrar conforme a esa distinción que supone, obviamente, la comprensión de los valores éticos jurídicos ínsitos en los conceptos de bueno y malo, lícito e ilícito. Esto pertenece a "La imputabilidad", de Reyes, 1979, página 134.

Se trata de aportar una solución que proteja a la sociedad toda que aparece sometida al accionar de una delincuencia cuyos autores, sin desmedro de su juventud, demuestran plena conciencia al cometer los delitos ejerciendo muchas veces una violencia extrema. Se procura encontrar una solución tendiente a proteger los derechos de quienes intentan convivir en forma pacífica, civilizada, y en el respeto de las normas. A tales efectos, se plantea adecuar el límite de la edad de imputabilidad favoreciendo un control más eficaz de las conductas delictivas. En este sentido, se pretende llevar el índice de imputabilidad de los 18 a 16 años, modificando lo dispuesto en el artículo 31 del proyecto y por derivación lo que se establece en el artículo 39.

Es decir, se mantiene, por compartirse en cuanto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, la regla general del artículo 30 que acabamos de votar que implica que no será responsable quien al momento de cometer el hecho no pueda comprender total o parcialmente la ilicitud de lo que está haciendo. Según esa comprensión, manifestábamos que lo lógico y científico es que a esta edad que estamos llevando el índice de imputabilidad se comprende el carácter ilícito del acto, sobre todo -ni qué hablar- en lo que tiene que ver con los delitos violentos.

Con el mismo propósito, se establece que los antecedentes judiciales y administrativos de los niños y adolescentes que hayan estado en conflicto con la ley no se destruyen y serán considerados en los procesos penales a los que puedan ser sometidos después de cumplir los 16 años. Estos constituirán aspectos fundamentales para la individualización de la pena y el juzgamiento de la situación de forma integral así como para una mejor aplicación de programas de rehabilitación. Lo que estamos dando en esta propuesta es un paso más definitivo en lo que tiene que ver con el proyecto que hemos hecho en esta Legislatura que establece el mantenimiento de los antecedentes penales por un determinado plazo. Nosotros no le ponemos plazo; lo tenemos en forma permanente a los efectos de que el juzgamiento de estos casos pueda darse en un contexto completo que contemple las características del delito cometido y del delincuente.

Por todo lo dicho, se plantean las modificaciones que se acompañan a los artículos 31 y 39 numeral -numeral 5- del proyecto sometido a estudio de esta Comisión.

SEÑOR ORRICO.- Nosotros no estamos de acuerdo con lo que se acaba de expresar. Nos consideramos tan científicos como el que más en el tratamiento de estos temas, y en realidad lo más acientífico de esto es considerar que una determinada edad de imputabilidad se fija de acuerdo a la comprensión o no que tenga el sujeto del hecho delictivo o no delictivo que comete. Ordenando un poco, esto quiere decir lo siguiente: la imputabilidad en el Uruguay es tal a los trece años porque así lo establece con toda claridad el Código de la Niñez y la Adolescencia. Lo que hace el sistema legal uruguayo es lo que hacen la inmensa mayoría -por no decir todos- de los regímenes jurídicos del mundo: dar al adolescente infractor un tratamiento especial que no significa impunidad sino que va a ser juzgado a través de leyes y procedimientos propios. A esta altura del siglo XXI no hay nadie que considere que un individuo de 15, 16 o 17 años no es plenamente consciente de cuándo una conducta encierra un disvalor y cuándo un valor; eso no lo puede sostener nadie porque hay abundante información científica que dice que eso no es así. Precisamente por eso se fija la edad de imputabilidad a los trece años, porque se considera que a esa edad el individuo es capaz de discernir -voy a decir una frase muy grande que es casi como una caricatura- "entre lo que es el bien y lo que es el mal", sin grandes profundidades filosóficas porque eso la humanidad lo está dirimiendo desde que el hombre y la mujer son tales. Entonces, lo que se hace acá no es tener en cuenta que el individuo pueda entender o no el disvalor de matar o rapiñar a alguien, sino la edad del individuo en cuanto a que se trata de una edad biológica que determina un tratamiento especial

El concepto mismo de adolescencia no es estático en la historia de la humanidad; ciertamente tiene mucho de biológico, porque se inicia cuando el individuo comienza a tener transformaciones en su aspecto biológico que hacen que esté apto para la reproducción, con todos los cambios hormonales y demás que se tienen en esa época. Por otra parte, como lo han dicho muchos autores entre ellos pediatras y gente que estudia la niñez y la adolescencia, también es un concepto cultural. Tan cultural es que probablemente el hombre de las cavernas haya tenido una adolescencia que no pasaba de meses, el tiempo que tardaba en pasar biológicamente de su etapa de niño a su etapa de ser reproductor; ahí terminaba la niñez y la adolescencia era un período de transición mínimo porque culturalmente era así. Hoy, contrariamente a eso, en nuestra sociedad la adolescencia cada vez se extiende más.

Decía la profesora Irma Gentile, grado 5 de pediatría y una de las personalidades científicas más importantes de la medicina del país del siglo XX, que la adolescencia es un período no bien determinado y que, salvo en el nacimiento mismo, no hay ninguna etapa en que el ser humano sea tan vulnerable. Al respecto, se pueden encontrar trabajos similares desde el punto de vista de la psicología y de las ciencias que uno quiera investigar. Por lo tanto, vamos a decir que la impunidad en Uruguay empieza a los trece años. No lo decimos nosotros; lo dice el Código de la Niñez y la Adolescencia. Entre los trece y los dieciocho años las personas que cometen un delito están sometidas a un procedimiento especial, no porque se considere que son tontos e incapaces de comprender que lo que están haciendo es ilícito, sino porque se considera que están en una edad en la que necesitan un tratamiento especial. No es bueno que un niño de dieciséis años vaya a una cárcel de

adultos y esté al lado del narcotraficante dueño de una empresa que se dedica a eso. Esa es una de las tantas razones por las cuales se hace un procedimiento especial, se le buscan lugares de internación especial y en definitiva se hace toda una legislación para resguardar esa etapa tan difícil de la vida que es la adolescencia y que debe ser considerada tal, no importa si el individuo es un estudiante liceal normal o alguien que por las razones que sea está cometiendo delitos. En ambos casos hay que tratar a ese joven como el adolescente que es y darle un tratamiento especializado.

En esa medida rechazamos esta enmienda que se busca acá, que naturalmente tiene connotaciones políticas de las que somos todos conscientes.

SEÑOR CERSÓSIMO.- No es un cambio revolucionario ni radical lo que estamos planteando; reconocemos que la imputabilidad penal comienza a los trece años según lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia. Lo que sucede es que hemos constatado en las actuales circunstancias un fracaso total de la rehabilitación por considerar la no aplicación del derecho penal adulto a los menores basada en las posibilidades, necesidad y concreción de verdaderos planes de rehabilitación que no se han cumplido en Uruguay. No se ha cumplido nada; es un fracaso total y absoluto. No hay ningún menor que se haya rehabilitado ni que esté en condiciones de rehabilitarse. Esa es una constatación que cualquiera puede hacer conociendo la realidad que lamentablemente vivimos hoy en los institutos.

Nuestra propuesta está encadenada no solo con esto sino simultáneamente con la existencia de un instituto de rehabilitación realmente fortificado, independiente, autónomo del INAU, que no se ha podido concretar y no ha sido acompañado por la actual mayoría legislativa.

Lo que estamos priorizando frente a esta situación es la defensa de la sociedad en su conjunto, porque si se trata a la delincuencia juvenil con las normativas del Código de la Niñez y la Adolescencia es prácticamente imposible la prevención y la represión del delito en función de las características limitantes que tiene el procedimiento policial y judicial a la hora de administrar justicia ante estos hechos graves que están protagonizando lamentablemente nuestros menores. Por tanto, siendo que todos reconocemos que en nuestro ordenamiento jurídico la imputabilidad existe a partir de los trece años, lo que estamos pidiendo es que, ante las actuales circunstancias -por las que la sociedad requiere una protección especial frente a la delincuencia-, se pueda llevar adelante una rehabilitación, se separe a los presos y estos tengan un tratamiento diferencial de acuerdo con la edad y con el estado en que se encuentre el trámite de su situación ante la Justicia.

SEÑOR BAYARDI.- Estamos adelantando un interesante debate, que va a ocupar gran parte del año 2014.

Hemos discutido con anterioridad las modificaciones a introducir al sistema de reclusión o de privación de libertad de los menores adolescentes. No conozco el estudio que indica que no ha habido menores rehabilitados, salvo que sea la Fundación del sector del señor Diputado la que lo determina. Ese es un dato que yo no conozco.

Sí conozco menores reincidentes y porcentajes de reincidencia. Decir que no ha habido menores rehabilitados en la historia de privación de libertad de los menores infractores sería, por lo menos, temerario. Digo esto de acuerdo con la información que tengo y por haber llegado a conocer -en anteriores sistemas de reclusión de menores infractores- a algunos que llegaron a cometer delitos bien importantes y que, hoy por hoy, tienen familia, un hogar constituido, se han reencauzado y han asumido su responsabilidad sobre lo que hicieron.

Creo que el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente está bien encaminado: se están haciendo inversiones importantes y ha habido llamados para llevar adelante lo que se entiende es una estrategia de atención directa del menor infractor con mayor cantidad de recursos humanos. Uno tiene la sana expectativa de que esto termine dando mejor resultado que el que pudo haber anteriormente; ha sido compromiso de esta Legislatura tratar de mejorar.

De todos modos, me han parecido interesantes algunas apreciaciones realizadas por el señor Diputado Cersósimo, que asumo es fiel representante de quienes defienden y promueven el llamado a la reforma que vamos a discutir el año que viene, porque lo ha manifestado en anteriores oportunidades. Creo que ya no discutimos sobre la baja de la edad de imputabilidad porque todos somos contestes en que la imputabilidad

en el Uruguay existe desde los trece años. O sea que no estamos bajando la edad de imputabilidad; lo que se está proponiendo es aplicar un sistema penal distinto a los menores de entre dieciséis y dieciocho años.

No me voy a extender en las valoraciones que ha hecho el señor Diputado Orrico respecto a esa edad, que implica la conformación del yo responsable. Habiendo repasado, revisado y visitado hace no mucho tiempo el sistema de reclusión actual, anecdóticamente podríamos decir que muchos de estos menores infractores -no digo todos porque no he hablado con todos, pero sí con algunos que han cometido delitos graves- fueron asumiendo a lo largo de su reclusión -algunos, con los que tuvimos posibilidad de conversar, con períodos de reclusión relativamente prolongados- la gravedad de lo que habían hecho, pero no ingresaron al sistema de privación de libertad conscientes de lo que habían hecho. Funcionarios del sistema, del INAU, que tienen un buen nivel de compromiso con la actividad muchas veces nos relatan el "racconto" que el joven infractor hace de su propio delito y el alcance de lo que podríamos pensar es su noción de responsabilidad. Inclusive, el propio sistema creado se llama "de responsabilización". No es el sistema de reeducación ni de reinserción, sino que trata de que asuman la responsabilidad del acto que llevaron adelante, que fue un delito grave. Nosotros estamos absolutamente convencidos de que las modificaciones que se introdujeron al Código de la Niñez y la Adolescencia para tratar estas situaciones son ajustadas a lo que debe ser el proceso de responsabilización y -como hemos dicho en muchas oportunidades- creemos que es un error bajar la edad a dieciséis años.

Según una apreciación realizada por el señor Diputado Cersósimo en cuanto a que en algún momento se dijo que los íbamos a tener en otros centros, en realidad, por más voluntad que pueda haber de crear otros centros, todavía estamos por sacar adelante el Sirpa. Hoy se está procesando la calificación de reclusión en el sistema de adultos, de lo que ya hemos tenido oportunidad de hablar con las autoridades del Ministerio del Interior: va a haber distintos niveles en el sistema de reclusión de adultos. Estamos convencidos de que vincular en forma prematura a determinados delincuentes menores de dieciocho años con otros de mayor edad, lejos de derivar en la posibilidad de rehabilitación va a derivar en la posibilidad de reclutamiento en esferas de delitos superiores, el "posgrado".

Hoy el sistema de estratificación de los penales trata de solucionar algo que estaba identificado por las autoridades policiales y penitenciarias desde hace mucho tiempo: el "posgrado" que se hacía dentro de los penales, no por los menores, sino por aquellos delincuentes que, siendo mayores, caen y entran en contacto con otros actores del delito. Muy probablemente gran parte de los delitos que estamos viendo ahora estén determinados por experiencias con otros delincuentes, muchos de los cuales provienen de otras latitudes y tienen otras prácticas para zanjar los problemas que se puedan presentar, tanto dentro como fuera del penal.

Creo que se van aclarando los contenidos de este debate que se va a dar durante el año 2014; en mi opinión, no estaban tan claros cuando se defendió la presentación de la enmienda constitucional propuesta. Nosotros vamos a mantener en qué punto de edad fijamos la aplicación del Código Penal de adultos, y vamos a seguir defendiendo las modificaciones introducidas al Código de la Niñez y la Adolescencia, que han determinado modificaciones importantes respecto a la privación de libertad de estos menores infractores -en la medida en que se vaya aplicando, seguramente ello continuará-, que ha llevado a que se pasara de 300 menores privados de libertad, a la cantidad que hay en la actualidad, que supera los 500; de acuerdo con la proyección que están haciendo las autoridades del INAU, es probable que haya entre 700 y 800 menores privados de libertad. Ese es el desafío del Sirpa, que esperemos dé resultado.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quisiera hacer una aclaración.

Sé que fue un poco exagerada mi apreciación de que no había habido ningún caso de rehabilitación. Yo quise señalar la situación dramática en la que nos encontramos, que no deriva de un proceso de rehabilitación constante y permanente, de un plan o de la aplicación de proyectos concretos que lleven a salvar a la juventud del delito continuado, de la actividad delictiva permanente. Hay algunos casos de rehabilitación, que son excepcionales y heroicos, fruto del esfuerzo individual.

Lo que quise señalar fue que estamos en una situación dramática porque no está habiendo una actividad seria de rehabilitación que permita evitar la puerta giratoria de la delincuencia, por la que se entra y se sale.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Sin ánimo de debatir -siempre hacemos intercambios en Comisión-, quisiera hacer algunas puntualizaciones referidas a ciertas expresiones del señor Diputado Bayardi.

El "posgrado" que hacen determinados individuos en el sistema carcelario, lamentablemente hoy lo hacen los propios menores. En el año 2011 estuve visitando la Colonia Berro con una delegación del Parlamento, y los propios funcionarios del INAU -comparto lo que se ha dicho: los hay muy buenos y muy dedicados-, que tienen la tan difícil tarea de convivir con menores que han cometido delitos -algunos de ellos, de los más atroces-, decían que era muy fácil comprobar que hay menores que se fugan; cumplen la mayoría de edad afuera; estando fugados cometen algún delito, por cuya gravedad son remitidos a una cárcel de mayores; cumplen la pena como mayores, y luego vuelven al sistema de menores a terminar de cumplir la pena que no cumplieron porque se habían fugado. Esos vienen con el "posgrado" bajo el brazo; son los famosos "brazos gordos" de ese centro de reclusión, que enseñan a los otros -algunos, niños de trece años- lo que adquirieron en su pasaje por el Comcar o por Libertad. Entonces, el famoso "posgrado" se da hoy entre los menores.

Yo no tuve la misma experiencia que el señor Diputado Bayardi en cuanto a la conciencia. Estuvimos conversando con algunos reclusos dentro de una celda, en el Hogar Ser -todos estaban allí por el delito de homicidio-, y pudimos observar que eran conscientes de la situación. Algunos, recién ingresados, estaban esperando el momento para fugarse -de otros lugares, semiabiertos- porque, según dijeron, al tener menos de dieciocho años, no pasaba nada.

El señor Diputado Bayardi señalaba que se ha hecho referencia a un instituto especializado. En realidad, entre lo que se le va a proponer a la ciudadanía -que será la que resuelva en octubre del año próximo- está un instituto de rehabilitación. Otra propuesta es que delinquir con menores, si bien está legislado, sea considerado una agravante. Lamentablemente vemos a diario este tipo de situaciones. La más reciente fue la del feriante al que mataron en La Teja: aparecen sospechosos, mayores y menores, pero siempre es el menor el causante del homicidio. ¿Por qué? Porque la pena que se le da a un menor es considerablemente menor que la que puede recibir un mayor.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera hacer algunas apreciaciones.

Capaz que en el debate que se viene dando -que no es nuevo en esta Casa ni en este país- se me había escapado el argumento de la falta de rehabilitación como uno de los elementos centrales para cambiar el Código Penal, penalizando a los menores de entre dieciséis y dieciocho años como a los mayores. El Sistema Integral de Responsabilidad Penal Adolescente fue creado, justamente, a partir de las deficiencias históricas que teníamos en ese proceso.

Mandamos a los delincuentes a un sistema que hoy tiene casi un 70% de reincidencia; después de una serie de medidas presupuestales y de otras leyes estamos de a poco construyendo un sistema en el que no habrá hacinamiento, pero recién alcanzaremos esto a fin de año. Se empezó con la calificación: separar a los que tienen el "posgrado" -al que hacía referencia el señor Diputado Bayardi- de aquellos que están cometiendo otro tipo de delitos. Durante muchos años, en este país no veíamos la rehabilitación como tal. No teníamos un sistema de rehabilitación de menores, de adolescentes ni de mayores.

Concuerdo en que la única manera de avanzar es construir lugares donde quienes delinquen y sean juzgados -por el sistema penal adolescente o por el sistema penal ordinario- tengan una real rehabilitación, pero para ello hay que seguir generando recursos.

Consta en versiones taquigráficas de este mismo Cuerpo que hasta no hace mucho tiempo se decía que no se podía invertir en cárceles porque era darle plata a los delincuentes. Inclusive, no hace mucho hubo Directores de centros penales que defendían esos argumentos. Podemos traer las versiones taquigráficas -las hemos citado en Sala, discutiendo otros temas- donde se ve que ese concepto estaba instalado en el debate parlamentario: invertir plata en las cárceles era invertir en los delincuentes. Eso se dijo en esta Casa.

Recuerdo que un exdirector del Penal de Libertad fue removido por hacer afirmaciones de ese tipo. El país no se merecía invertir en centros de reclusión. A mí no me gusta hablar del pasado -concuerdo con el Senador Bordaberry-, pero hay veces que no hay otro remedio.

Este fundamento me lleva a razonar lo siguiente: en pocos años se propondrá como solución seguir bajando la edad de imputabilidad. Ese es el razonamiento que hago a partir de estos planteos. Dentro de unos años vamos a discutir que bajemos la edad de imputabilidad a catorce años, y así sucesivamente.

En realidad, la discusión se reencauza a partir de lo que hoy se está haciendo en las cárceles.

Quiero señalar algo que me dejó perplejo. Recuerdo una conversación que tuvimos con las autoridades del INAU y del Sirpa en nuestra bancada. Según los relevamientos que hace el Instituto, hay entre 60 y 80 menores infractores que van al Sirpa, Los que reinciden vienen de una franja crítica, que pertenece a una tercera o cuarta generación de delincuentes. Pero hay un dato que me llamó la atención, que empezó a preocupar a las autoridades: en los meses de febrero y marzo empezó a aumentar significativamente la cifra de menores que han cometido intentos de rapiña y otros delitos importantes que no estaban vinculados históricamente a esas generaciones de infractores -esa franja que está identificada hasta por zonas en Montevideo-, sino que provienen de hogares de clase media alta. ¿Este fenómeno lo vamos a resolver bajando la edad? ¿Es esa la solución?

De acuerdo a lo que hoy escuché -voy a guardar esta versión taquigráfica en un cofre-, la solución es bajar la edad de imputabilidad. Si esa es la solución, podemos ahorrar camino y bajarla directamente a los doce años. Veo que esa es la única propuesta y es lo que más me preocupa.

SEÑOR GUADALUPE.- Quisiera hacer alguna aclaración respecto a los comentarios sobre la enmienda presentada por el Diputado Cersósimo, que refieren al lugar de reclusión, la "cátedra" del crimen y la ausencia de todo tratamiento o lugar de recuperación específica para delincuentes de determinada franja etaria que sean recluidos.

Así como el procedimiento de calificación -al que se hizo referencia hoy en Comisión- en los institutos penitenciarios de mayores es resorte exclusivo del Poder Ejecutivo, asignar centros especiales de reclusión al sector etario a que refiere la enmienda del Diputado Cersósimo, así como la aplicación de los procedimientos y tratamientos de recuperación que se consideren del caso también son de resorte exclusivo del Poder Ejecutivo.

Me dan tranquilidad las palabras del Presidente en cuanto a que la única vez que él recuerda haber escuchado que no se podía gastar dinero en el sistema carcelario para mejorar la atención de los presos terminó en la destitución de ese funcionario. Parecería que el marco de sospecha respecto a una creencia generalizada se redujo a un caso y que esa persona fue alejada de los ámbitos de poder de decisión del sistema mediante una resolución que supongo habrá partido del poder político a cargo, no sé si fue en este período, en el anterior o cuándo.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Capaz que yo también salgo a comprarme un cofre para guardar esta versión taquigráfica.

El señor Presidente infiere que con esta propuesta se va por el camino de bajar la edad de imputabilidad a once o doce años, pero es bien concreta, y es por la que se expidió la ciudadanía para proponer una reforma de la Constitución, sobre lo que se expedirá en octubre de 2014.

¿Cuál es la propuesta de ustedes?

SEÑOR ORRICO.- Creo que hemos entrado a una discusión que no corresponde hacer.

¿Qué hicimos nosotros? Hicimos mucho. No lo voy a discutir ahora; si quieren, lo discutimos después.

Lo que digo es que no hay propuestas que permitan mejorar una situación que voy a abstenerme de adjetivar. Basta ver lo que opinan los Embajadores en Uruguay: si bien hay determinados temas que son muy importantes y hay que atender, es un poco excesivo decir que estamos viviendo una realidad dramática.

Quiero seguir tratando el Código Penal. Ya hemos hablado suficientemente sobre si la edad de aplicación es los dieciocho o los dieciséis años.

Quiero decirle a mi amigo, el señor Diputado Guadalupe, a quien mucho aprecio, que no es que haya habido un funcionario que hizo esas afirmaciones: desde que entré a esta Cámara en el año 1995 -puedo traer las versiones taquigráficas- hubo muchas personas que dijeron eso. De manera que eso no es nuevo. Es muy

lindo cortarse las venas ahora hablando de las cárceles, pero cuando en el año 1995 se sancionó la ley de seguridad ciudadana, los señores Diputados Díaz Maynard, Michelini y yo hablamos con la gente del oficialismo del momento y le preguntamos: "Señores: ¿tienen previsto, a partir de los aumentos de pena que han hecho, qué van a hacer con la enorme cantidad de presos que habrá?". Un Representante del Partido de Gobierno del momento nos dijo: "Nosotros no vamos a dejar de dictar las leyes que haya que dictar por defender a esta gente". Nosotros no estábamos defendiendo a nadie, sino preguntando acerca de algo que era inevitable: qué iban a hacer con el hacinamiento. No hubo respuesta frente al hacinamiento.

Propongo seguir considerando el proyecto de ley, a ver si podemos terminar con el Capítulo III del Código Penal, que es la discusión que tenemos entre manos; lo otro es colateral.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Así como hice una aclaración y agradecí la observación que se me hizo cuando exageré respecto de que no había ningún caso de rehabilitación, y dije que podía haber alguno producto del esfuerzo individual, pero no de los planes de la institución vinculada al tema, ahora digo que, contrariamente a lo que aquí se sostiene, reitero que la situación que está viviendo la sociedad en materia de inseguridad, sobre todo ante la proliferación y el aumento de la participación de los menores de dieciocho años en los delitos violentos, es dramática. Lo reitero y lo reafirmo. Por eso es que hacemos esta propuesta, a efectos de atender la situación de inseguridad que está viviendo la sociedad en su conjunto.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 31.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Cuatro en siete: AFIRMATIVA.

Pasamos al Capítulo III, "Imputación subjetiva".

En discusión el artículo 32.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- Quiero aclarar que acá hay dos novedades importantes. Una es que se elimina la pasión provocada por adulterio, que era una de las circunstancias que existían y que constituía un dolor de cabeza para los pobres alumnos que daban examen de derecho penal.

La otra novedad es que se habla de las causas que eximen de pena, suprimiéndose el viejo concepto de causas de impunidad.

Con respecto al homicidio piadoso, se elimina la referencia a los antecedentes honorables que figura en el Código Penal actual, que es una disposición absolutamente absurda. El homicidio es piadoso o no lo es; no importa cuáles son los antecedentes de la persona que lo comete. De manera que, en ese sentido, es una cuestión muy sabia haber sacado el requisito de antecedentes honorables de parte de aquella persona que, por móviles de piedad, ayuda a otra a morir. Es el caso del cáncer terminal o de algunas otras enfermedades que se cursan con dolores espantosos de la víctima que pide a gritos que alguien la ayude a morir.

Estas modificaciones me parecen bien.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 33.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

———Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 34.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 35.

(Se lee)

SEÑOR ORRICO.- El numeral 2 establece: "Que fueran cometidos por los descendientes legítimos en perjuicio del ascendiente," -o sea del hijo respecto del padre- "o por el hijo natural en perjuicio de los padres o viceversa, por los afines en línea recta, por los padres o hijos adoptivos y por los concubinos" Lo de los concubinos se agrega.

Yo no veo por qué distinguir entre descendientes legítimos y naturales, como si los naturales no fueran tan legítimos como los primeros. Como filosóficamente estoy en contra de la distinción entre hijos legítimos y naturales -por lo menos en la ley-, creo que alcanzaría decir "Que fueran cometidos por los descendientes en perjuicio del ascendiente" o buscar una redacción que no hiciera la distinción entre hijos naturales y legítimos. No la tengo ahora porque no pensé que llegáramos hasta aquí. Me parece que hay que corregirlo, que está redacción no está bien.

Solicito que se desglose el artículo, y me comprometo a traer una nueva redacción para la próxima sesión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- También tengo alguna idea. Por ejemplo, en estos casos se ha aconsejado que se trate del perdón judicial para que, por ejemplo, haya una valoración de la convivencia. Sería mejor decir que el Juez puede exonerar de pena a los autores de los delitos contra la propiedad, etcétera, para que sea el Juez, en las circunstancias atendibles que se dan en estos casos, el que exonere o no de pena a los imputados.

En el numeral 3, que dice "Por los hermanos", yo agregaría "Por los hermanos cuando vivieren en familia".

SEÑOR ORRICO.- De acuerdo.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Me parece que es la forma de atender los temas de la convivencia.

La primera precisión obedece a que sea el Juez el que aprecie la circunstancia, y no que esté obligado a exonerar de pena cuando se dé este vínculo familiar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda desglosado el artículo, tomándose en cuenta las consideraciones del señor Diputado Cersósimo.

En discusión el artículo 36.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 37.

(Se lee)

———Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

———Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 38.

(Se lee)

——Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Hasta aquí llegamos en el día de hoy

Se han desglosado cuatro artículos.

(Diálogos)

——Se levanta la reunión.